

## **Взаємозв'язок передачі хабара і діяльності службової особи за нього.**

**Михайленко Д.Г.,**

к.ю.н., доцент кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

Відповідно до п.3 Постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» (далі – Постанова) відповідальність за одержання та давання хабара настає незалежно від того, до чи після вчинення цих дій було одержано хабар, був чи не був він обумовлений до їх вчинення. Наведене положення має принциповий характер і пов'язане з проблемою визнання злочином хабара-винагороди. Варто зазначити, що відповідні постанови Вищих Судових інстанцій РФ та Республіки Білорусь не містять положення, за яким склад одержання хабара буде в наявності, навіть якщо хабар не був обумовлений до вчинення дій по службі. У зв'язку з цим необхідно проаналізувати теоретичні положення щодо взаємозв'язку давання-одержання хабара і діяльністю службової особи за його одержання.

Одна група вчених висловлюється за необов'язковість для наявності складу одержання хабара (а тому і давання хабара) наявності обумовленості хабаром дій службової особи. Це положення аргументується тим, що Закон не вимагає попередньої домовленості між сторонами хабарництва про характер дій, які посадова особа повинна здійснити за винагороду. Підтримуючи цю позицію, В.Б. Здравомислов зазначає, що вона повністю відповідає формулюванню диспозиції норми про одержання хабара, необхідно лише, щоб між даванням хабара й використанням службового становища був безпосередній зв'язок, тобто щоб хабар був одержаний у зв'язку з діями службовця, і незалежно від того, чи була про це попередня домовленість і чи були дії службової особи завчасно обумовлені хабаром.

Інша група науковців вважає, що винагорода, одержана без домовленості вже після вчинення дій службовою особою, ніяким чином не пов'язана із цими діями, а тому вона не може впливати на посадову особу (Лукомский В.С., Качмазов О.Х.). Зазначається також, що обов'язковою ознакою складу одержання хабара є зв'язок між діяльністю службової особи і фактом одержання хабара. Цей зв'язок полягає в тому, що хабар обумовлений скоєнням таких дій. Із наведеного робиться висновок, що хабар є завжди підкупом посадової особи, а якщо хабар дається вже після здійснення зазначених у законі дій, то він повинен бути обумовлений, тобто скоєнню дій (бездіяльності) повинна передувати домовленість про хабар. Деякі автори, визнаючи ознаку обумовленості обов'язковою, вважають, що склад хабарництва буде мати місце не тільки, коли хабар обумовлює дії службової особи, а тоді, коли такі дії обумовлюють дачу хабара (Кучерявый Н.П.). Дійсно, при одержанні хабара, поєданого із його вимаганням, має місце ситуація, за якої діяльність службової особи зумовлює давання хабара, але щодо основного складу цього посягання, то видається, що лише давання хабара обумовлює дії службовця. Таке положення підтверджується аналізом місця самого хабара у складі його давання, який виявив, що у цьому випадку останній є засобом вчинення злочину. При цьому хабар може даватися і після вчинення дій по службі, але в момент їх здійснення службова особа повинна вже коригувати свою поведінку з урахуванням не інтересів служби, а інтересів особи, яка у подальшому надасть винагороду за неї.

У зв'язку з цим, ознаку обумовленості необхідно розуміти, не стільки як домовленість про винагороду за вчинені дії по службі між сторонами хабарництва, а як те, що саме за хабар службова особа виконує чи не виконує в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи дії з використанням своєї влади чи службового становища. В останньому випадку домовленості як такої може і не існувати, службовець може просто знати, що в таких випадках зазвичай йому належить дати винагороду і вже з урахуванням цього здійснює свою діяльність. Враховуючи наведене цілком

вірним видається положення п.2 Постанови, згідно з яким дії винних належить визнавати даванням і одержанням хабара й у тих випадках, коли умови одержання матеріальних цінностей або послуг хоча спеціально і не обумовлювались, але учасники злочину усвідомлювали, що особа дає хабар з метою задоволення тих чи інших власних інтересів або інтересів третіх осіб.

Варто звернути увагу на те, що відповідно до ст.ст.197, 197-II, 197-III КК Японії одержання необумовленого хабара вже після скоєних дій службовця карається лише у випадку, коли такі дії були протиправними, але видається, що до такого дещо обмеженого тлумачення необумовленого хабара українська правова система ще не готова. Існування відповідальності за одержання-давання хабара-винагороди незалежно від того, розраховував чи ні при реалізації своїх повноважень службовець одержати хабара, є виправданим, але разом із тим слід погодитися з пропозицією науковців (Волженкін Б.В., Кириченко В.Ф., Шнітенков А.В.), за якою відповідальність за такого роду діяння повинна бути суттєво нижчою, ніж за одержання-давання хабара-підкупу. У зв'язку з цим, вдалим способом реалізації такої позиції є відокремлення одержання хабара-винагороди в окремий склад злочину з одночасним уточненням диспозиції ст.368 КК вказівкою на обумовленість діяльності службової особи хабаром. Дещо схоже рішення цієї проблеми можна знайти в КК Сан-Маріно (ст.374). При цьому не можна погодитися, що давання хабара-винагороди за законні дії не повинно каратися з огляду на те, що така діяльність не становить суспільної небезпеки, оскільки у правовій системі України давно укріпилася протилежна точка зору, яка не спростована ґрунтовними дослідженнями і є соціально обумовленою.

Оскільки одержання хабара-винагороди за своєю суттю не є хабарництвом, то термін «хабар» не повинен використовуватися щодо такої злочинної діяльності. Зазначене діяння зовні схоже на таку форму незаконного збагачення, як одержання службовою особою неправомірної вигоди, тому необхідно їх розмежовувати. Головна відмінність означеного

діяння від одержання хабара полягає в тому, що при незаконному збагаченні отримання певної вигоди ніяким чином не пов'язане з минулою чи послідуною діяльністю службової особи. При одержанні хабара-підкупу останній обумовлює дії по службі, а при одержанні хабара-винагороди передається за них. Отже, при незаконному збагаченні у службової особи відсутній намір вчиняти дії по службі в інтересах будь-яких осіб за вигоду або її отримання не здійснюється за минулу діяльність службовця.